



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ

CURSO DIREITO

THOMAS HENRIQUE DE ALMEIDA PORDEUS

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO NO
PODER LEGISLATIVO

CAMPINA GRANDE – PB

2015

THOMAS HENRIQUE DE ALMEIDA PORDEUS

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO NO
PODER LEGISLATIVO

Anteprojeto apresentado como requisito parcial para aprovação no componente curricular Trabalho de Conclusão de Curso.

Orientador: Ms. Russ Hower Henrique Cesário

CAMPINA GRANDE – PB

2015

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

P835c Pordeus, Thomas Henrique de Almeida.
Controle de constitucionalidade preventivo no poder legislativo [manuscrito] / Thomas Henrique de Almeida Pordeus. - 2015.
29 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2015.
"Orientação: Prof. Me. Russ Howel Henrique Cesário, Departamento de Direito Público".

1. Constitucionalismo. 2. Controle de constitucionalidade.
3. Poder legislativo. I. Título.

21. ed. CDD 342

THOMAS HENRIQUE DE ALMEIDA PORDEUS

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO NO
PODER LEGISLATIVO

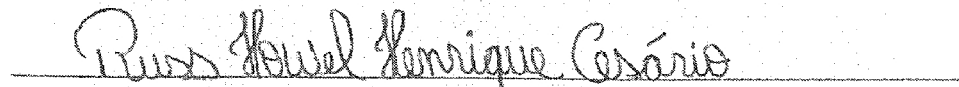
Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Universidade
Estadual da Paraíba como requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovado em: 18 de Junho de 2015.

BANCA EXAMINADORA


MARIA CEZILENE ARAÚJO DE MORAIS - UEPB


JAIME CLEMENTINO DE ARAÚJO - UEPB


Professor Orientador

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador Russ Howel, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Um agradecimento especial à minha esposa (Thiara Lumena) que durante cinco anos, torceu por meu sucesso bem como pela conclusão do curso.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

Este artigo tem como objetivo considerar como o controle de constitucionalidade é realizado pelo poder legislativo. O tema está cada vez mais presente no cotidiano dos juristas; sendo, portanto, de grande relevância aprofundar os estudos acerca deste objeto. A pesquisa desenvolve-se em torno do Constitucionalismo e do controle de constitucionalidade. O constitucionalismo se fortalece no período pós-revolução francesa e pós-revolução americana, terminando por desembocar no controle de constitucionalidade moderno. Controle de constitucionalidade caracteriza-se, em princípio, como um mecanismo de correção presente em determinado ordenamento jurídico, consistindo em um sistema de verificação da conformidade de um ato em relação à Constituição. A investigação conclui que o controle exercido pelo poder legislativo é algo bastante comum na atual conjuntura política do Brasil.

Palavras-chave - Constitucionalismo; controle de constitucionalismo; legislativo.

ABSTRACT

This article has like objective to considerate how the control of constitutionality is realized by legislative power. The theme is very present during the quotidian of the jurists; been, so, of great relevance to deepen their knowledge about this object. The search has been developed around the Constitutionalism and the control of constitutionality. Constitutional review, or constitutionality review or constitutional control, is the evaluation, in some countries, of the constitutionality of the laws. The investigation concludes that the control realized by de legislative power is very usual nowadays

Key-words – Constitutionalism; control of constitutionality; legislative.

“As leis, em seu significado mais extenso, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; e, neste sentido, todos os seres têm suas leis; a Divindade possui suas leis, o mundo material possui suas leis, as inteligências superiores ao homem possuem suas leis, os animais possuem leis, o homem possui leis.

(MONTESQUIEU, Charles. O espírito das leis)

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA: DO CONSTITUCIONALISMO AO NEOCONSTITUCIONALISMO	10
2.1 A EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA	14
2.2 A EXPERIÊNCIA FRANCESA	15
2.3 CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO OU NEOCONSTITU CIONALISMO	16
3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONTROLE PREVENTIVO ..	20
3.1 O CONTROLE PREVENTIVO	22
3.2 O CONTROLE PREVENTIVO NO PODER LEGISLATIVO	23
4. CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS	29

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa realiza-se em torno do Constitucionalismo e do controle de constitucionalidade, estes temas caminham juntos no direito, um necessariamente leva ao outro. O constitucionalismo se fortalece no período pós-revolução francesa e pós-revolução americana, terminando por desembocar no controle de constitucionalidade moderno.

O objetivo deste trabalho é avaliar como o controle de constitucionalidade é realizado pelo poder legislativo, apesar de haver possibilidade de qualquer dos três poderes praticá-lo.

A pertinência da pesquisa pauta-se no fato de o tema estar cada vez mais presente no cotidiano dos juristas; sendo, portanto, de grande relevância aprofundar os estudos acerca deste objeto. A temática está na ordem do dia, vez que o poder legislativo tem a força para influenciar diretamente na vida do povo através das leis. Contudo, pouco tem sido debatido acerca dos aspectos deste controle.

O controle realizado pelo legislativo ocorre antes mesmo da lei passar a existir, tratando de debater, dentro do que a constituição determina, os projetos de lei apresentados no Congresso Nacional. A feitura das leis contém todo um procedimento, é a chamada tramitação. Mas como ocorre este processo? Quem tem competência para dele participar? Como o controle preventivo pode intervir na elaboração das normas?

Esta pesquisa pretende avaliar estas e outras questões pertinentes à temática. Primeiramente traçando um breve histórico do constitucionalismo, demonstrando as mudanças, bem como a repercussão e a relevância que as constituições têm provocado no controle de constitucionalidade.

Posteriormente será debatido o controle de constitucionalidade como um todo, em todas nas suas modalidades (preventivo e posterior). Por

fim, será tratado o tema principal, isto é, o controle de constitucionalidade realizado pelo poder legislativo. Analisar-se-á como o Congresso Nacional na figura das duas casas, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, vem realizando o controle preventivo no Brasil.

O artigo terá fundamentação no trabalho de grandes doutrinadores como Uadi Lammêgo Bulos, Luís Roberto Barroso, dentre outros que de alguma maneira vêm contribuindo com a temática.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA: DO CONSTITUCIONALISMO AO NEOCONSTITUCIONALISMO.

O conceito de constitucionalismo é bastante amplo, trabalharemos aqui com a ideia defendida por Bulos, qual seja:

“é a técnica jurídica da tutela das liberdades... que possibilitou aos cidadãos exercerem, com base em constituições escritas, os seus direitos e garantias fundamentais, sem que o Estado lhe pudesse oprimir pelo uso da força e do arbítrio”¹.

Com fundamento no conceito acima apresentado é possível afirmar que o constitucionalismo é a busca do homem político pela limitação do poder estatal. É a busca de limitação de poder tendo como escopo que os direitos dos indivíduos sejam garantidos. Dentro do contexto histórico, havemos de lembrar que até o final do século XVIII, existia forte predominância do Estado Monárquico Absolutista como forma de governo, notemos da frase tão conhecida de Luis XIV "*L'État c'est moi*" (O Estado sou eu). Na célebre obra *A política*, Aristóteles já anunciava

“a monarquia que se chama absoluta é aquela na qual o rei dispõe de tudo segundo a sua vontade, como senhor absoluto”².

O constitucionalismo surge como um contra ponto ao absolutismo, possibilitando o aparecimento de três ideias básicas defendidas pelo constitucionalismo: princípio do governo limitado, garantias de direitos e separação dos poderes.

Como já dito, a limitação do poder do estado era uma busca primordial do constitucionalismo, daí a relevância destas três propostas que, ao final, tem em comum o mesmo objetivo. Não esqueçamos que a separação dos

¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6º Ed. São Paulo Saraiva, 2011. Pg. 64.

² ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Ícone, 2007. Pg. 106

poderes representa, modernamente, o “sistema de freios e contra pesos”, na qual um poder fiscaliza e limita os demais. Afirma Dallari que

“a separação de poderes, que através da obra de Montesquieu se incorporou ao constitucionalismo, foi concebida para assegurar liberdade aos indivíduos”³.

Ao contrário do absolutismo no qual todos os poderes estavam ligados a única só pessoa. Cabia ao monarca criar, interpretar e aplicar as leis.

A doutrina moderna defende que o constitucionalismo, com fundamento nas ideias apresentadas, passou por três etapas de evolução. O constitucionalismo antigo; constitucionalismo clássico (moderno) e constitucionalismo contemporâneo (ou neoconstitucionalismo).

O constitucionalismo antigo vai da antiguidade ao fim do século XVIII. A primeira experiência constitucional que se tem conhecimento é o Hebreu, no qual o poder monárquico era limitado pelo poder divino, uma vez que o estado Hebraico era teocrático. Lembremos também, ainda nesta etapa evolutiva o Estado Grego, o Estado Romano e o mais emblemático de todos, o inglês.

Brevemente abriremos um parêntese para descrever a experiência inglesa, devido a sua relevância histórica. Faz-se referência aqui à *Magna Charta Libertatum* do ano 1215, sendo este um documento escrito que tinha por objetivo o poder do rei na Inglaterra. Tendo sido outorgado por João Sem Terra. Além da Magna carta há outros relevantes documentos a que podemos nos referir, vejamos: *Petition of Rights (1628)*, *Habeas Corpus Act (1679)* e *Bill of rights (1689)*. Alguns destes documentos se apresentavam, segundo Bulos, como

³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 29 Ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2010. Pg. 216.

“pactos escritos. Por meio deles, os monarcas e os súditos celebravam acordos de vontade sobre o modo de governar e de estabelecer direitos individuais”⁴.

Esta primeira etapa é caracterizada principalmente pelo conjunto de princípios que garantem a existência de direitos perante o monarca; pela presença de constituições consuetudinárias (costumeiras) e pela supremacia do parlamento.

Posteriormente surge o constitucionalismo clássico ou moderno com as revoluções liberais (Independência dos Estados Unidos e Revolução Francesa), período em que muitos reis europeus foram destronados (até decapitados), indo do final do século XVIII até a primeira grande guerra mundial. Este período é caracterizado pelo surgimento das primeiras constituições escritas. Momento marcado pelas experiências norte americana e francesa. Que influenciaram, e ainda influenciam fortemente, o neoconstitucionalismo.

2.1 A Experiência Norte Americana

A experiência norte americana inaugura o constitucionalismo moderno com o advento da primeira constituição escrita em 14 de setembro de 1787, sendo esta escrita, formal, rígida e dotada de supremacia.

É também nos Estados Unidos que surge o controle difuso de constitucionalidade. Fazemos referência aqui ao emblemático caso *Marbury v. Madison* (1803). Este julgamento, de acordo com Luis Barroso,

“foi a primeira decisão na qual a Suprema Corte afirmou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade, negando aplicação a leis que, de acordo com sua interpretação, fossem inconstitucionais”⁵.

⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6º Ed. São Paulo Saraiva, 2011. Pg. 70.

⁵ BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6º Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Pg. 27.

Tendo sido estabelecidas neste julgado as bases para o controle de constitucionalidade.

Por fim, há neste período o fortalecimento do poder judiciário, que até então (historicamente) era o mais fraco dos três poderes. Somente como citação, foi ainda neste contexto posto em prática o federalismo, o sistema presidencialista e as declarações de direitos formuladas a partir de 1776.

2.2 A Experiência Francesa

A experiência francesa foi diferente da americana, tendo surgido a partir da Revolução Francesa de 1789. Segundo Bulos

“a Constituição Francesa de 1791 foi a primeira carta escrita da França e de toda a Europa. Manteve a monarquia constitucional, limitando os poderes reais”⁶.

Podemos caracterizar o constitucionalismo francês pela supremacia do parlamento, sendo este exercido por uma Assembleia Legislativa única, composta por 745 representantes eleitos livremente pelo povo, de acordo com o critério censitário. Somente para que conste, não se pode olvidar a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* feita após a Revolução Francesa.

Outra propriedade relevante é a garantia de direitos e a separação de poderes. Contudo, esta separação não se apresenta tão rígida como na experiência norte americana.

Um atributo ligado ao constitucionalismo moderno como um todo, abotoado tanto à experiência norte americana quanto à francesa, é o surgimento da 1ª Geração (dimensão) de Direitos Fundamentais.

Ives Gandra Martins assim classifica os direitos de 1ª dimensão:

⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6º Ed. São Paulo Saraiva, 2011. Pg. 72.

“declarados a partir da Revolução Francesa, como ínsitos ao cidadão, supondo o respeito e a abstenção do Estado (direitos negativos ou de defesa): vida, liberdade, igualdade e propriedade”.

E conclui:

“O reconhecimento formal dos direitos do homem à liberdade e à igualdade foi produto direto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, fortemente marcado pela doutrina individualista e pela crescente noção de que o Estado não mais podia intervir na esfera da autonomia individual de cada um”⁷.

O reconhecimento dos direitos humanos inerentes a esta 1ª dimensão é um reflexo do constitucionalismo. Ora, pode-se facilmente perceber que o poder absoluto dos monarcas sofreu um forte golpe em detrimento dos direitos do indivíduo. Sendo direitos de caráter negativo, uma vez que exigem do estado uma abstenção, um não fazer.

Por fim, é indispensável falar do surgimento, ainda no constitucionalismo moderno, do Estado de Direito. Sendo este um sinônimo de estado liberal. Concretizado através de três experiências: *rule of law* (*governo das leis*), ocorrido na Inglaterra; *rechtsstaat* (*estado de direito*), ocorrido na Prússia; e, *État legal* (*estado legal*), ocorrido na França.

O estado liberal representa a limitação do estado pelo direito, se estendendo ao soberano, além da administração pública ter sua atuação pautada pela lei. Some-se o fracionamento das funções estatais, isto é, a divisão dos poderes, havendo o controle de um sobre o outro; por fim, a presença de direitos individuais assegurados contra o estado. Apreende-se que o estado liberal sofreu grande influência do direito, do constitucionalismo.

2.3 Constitucionalismo contemporâneo ou Neoconstitucionalismo.

⁷ MARTINS, Ives Gandra, et. All. **Tratado de Direito Constitucional**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010. pg. 278

A terceira etapa de evolução do constitucionalismo ocorre logo após a Segunda Grande Guerra Mundial e as barbaridades cometidas pelo governo nazista.

É neste período que ocorre o surgimento de uma preocupação com a dignidade da pessoa humana. Reflexo disso é visto nas constituições que surgiram após este período, quando praticamente todas traziam expressamente este princípio, que defende a igualdade entre os seres humanos, em contrapartida ao pensamento nazista que considerava superiores os arianos. É contrário a este pensamento de superioridade que surge a ideia de dignidade como um valor absoluto, isto é, de igualdade, o simples fato da pessoa ser humana a torna digna como qualquer outra.

Difícil, porém, é conceituar o neoconstitucionalismo. Os mais renomados estudiosos do tema enumeram esta dificuldade chegando mesmo a afirmar que existem “neoconstitucionalismos”. Vide Daniel Sarmento em “Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades” no qual afirma:

“não existe um único neoconstitucionalismo, que corresponda a uma concepção teórica clara e coesa, mas diversas visões sobre o fenômeno jurídico na contemporaneidade, que guardam entre si alguns denominadores comuns relevantes, o que justificam que sejam agrupadas sob um mesmo rótulo”⁸.

Posicionamento semelhante é o de Humberto Ávila ao afirmar:

“É certo que não há apenas um conceito de ‘neoconstitucionalismo’. A diversidade de autores, concepções, elementos e perspectivas é tanta, que torna inviável esboçar uma teoria única do ‘neoconstitucionalismo’. Não por outro motivo, costuma-se utilizar, no seu lugar, a expressão plural ‘neoconstitucionalismo(s)’ ”⁹.

⁸ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/O-Neoconstitucionalismo-no-Brasil.pdf>. pg. 2.

⁹ ÁVILA, Humberto. “NEOCONSTITUCIONALISMO”: ENTRE A “CIÊNCIA DO DIREITO” E O “DIREITO DA CIÊNCIA”. REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO DO ESTADO, Salvador, Instituto brasileiro de Direito Público, nº 17, 2009.

Dificuldades à parte, o constitucionalismo trouxe grandes mudanças para o direito. De acordo com Eduardo Cambi ¹⁰ podemos identificar três aspectos relevantes: o aspecto histórico, o aspecto filosófico e o aspecto teórico. Da mesma maneira posiciona-se Luis Roberto Barroso no texto “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito” ¹¹, ao fazer o mesmo apontamento.

Vejamos estes aspectos um pouco mais detidamente, uma vez que é através deles que é possível identificar as alterações provocadas pelas novas ideias que foram sendo aplicadas ao direito.

Primeiramente o aspecto histórico. É no período do pós-guerra que se desenvolve o estado democrático de direito, sendo este um conceito que designa qualquer Estado que se aplica a garantir o respeito das liberdades civis, isto é, o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais, através do estabelecimento de uma proteção jurídica. Em um estado de direito, as próprias autoridades políticas estão sujeitas ao respeito das regras de direito.

Filosoficamente, a mudança de paradigma passa a dar relevância à hermenêutica jurídica, desenvolvendo-se também a distinção entre regras e princípios. Tomando por referência a obra “Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos” ¹², de Humberto Ávila, podemos demonstrar esta diferença ao verificarmos que, por exemplo, quando há um conflito de regras uma deve sobrepor a outra. Ao contrário dos princípios que deverão ser ponderados, podendo mais de um ser utilizado no caso prático.

Há, por fim, o marco teórico que é caracterizado por três grandes transformações, quais sejam: o reconhecimento da força normativa da constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

¹⁰ CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <[HTTP://www.panoptica.org](http://www.panoptica.org)>

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

¹² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14ª Edição. Ed: Malheiros, 2013.

Estas mudanças serão vistas mais detalhadamente devido sua grande relevância.

A força normativa da constituição diz respeito exatamente ao entendimento do texto constitucional como uma lei, isto é, uma norma que deve ser aplicada. Atualmente parece-nos um absurdo imaginar que a constituição não era compreendida como uma norma, porém há não muito tempo era isto que ocorria uma vez que tais textos eram tidos como meras cartas de intenções políticas, sem valor jurídico. Eduardo Cambi deixa clara tal noção ao assegurar

“A positividade jurídico-constitucional das normas programáticas significa fundamentalmente: i) vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional); ii) vinculação *positiva* de todos os órgãos concretizadores (executivo, legislativo e judiciário), os quais devem tomá-las como diretivas materiais permanentes; iii) servirem de limites materiais negativos dos poderes públicos, devendo ser considerados inconstitucionais os atos que as contrariam ”¹³

Reflexo desta elevação da constituição ao *status* de lei é a expansão de sua jurisdição (segunda transformação). O judiciário atualmente tem um acesso bastante amplo, abrangendo dos juizados especiais à tutela dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos. Vide também a forte presença do controle de constitucionalidade (difuso e concentrado) na contemporaneidade, no qual o Supremo Tribunal Federal assume grande relevância.

A última grande transformação foi a nova interpretação constitucional. Tais avanços podem ser vistos quando se discute que a solução dos conflitos nem sempre está na norma; bem como o juiz ter perdido o papel de mero aplicador da lei, passando a ser um interprete de regras e princípios. Mesmo na legislação há alterações, há alguns anos não havia de se falar acerca de cláusulas gerais, princípios, ponderação ou argumentação.

¹³ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. Panóptica, Vitória, ano 1, n 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <[HTTP://www.panoptica.org](http://www.panoptica.org)>

Podemos perceber como estas mudanças de paradigmas foram importantes para o direito, a evolução pelo qual esta ciência tem passado tem favorecido a sociedade como um todo, não que seja uma ciência com apenas pontos positivos, mas a busca por um direito mais justo deve ser contínuo.

Um importante reflexo dessas constantes mudanças é o controle de constitucionalidade que vem acompanhando estas evoluções no direito.

3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O caminho trilhado pela ciência do direito levou ao que se convencionou chamar de controle de constitucionalidade, o meio pelo qual são retiradas do ordenamento jurídico as normas ou os projetos de lei (que ainda estão para entrar no ordenamento jurídico) que contrariam a constituição. De acordo com Bulos

“O controle de constitucionalidade é o instrumento de garantia da supremacia das constituições. Serve para identificar se os atos executivos, legislativos e jurisdicionais são compatíveis com a carta magna. Controlar a constitucionalidade, portanto, é examinar a adequação de dado comportamento ao texto maior, mediante a análise dos requisitos formais e materiais.”¹⁴

Para haver o controle de constitucionalidade, antes de qualquer coisa deve existir a supremacia da constituição, isto é, a constituição deve estar acima das demais leis em termos hierárquicos.

Para Barroso, a supremacia da constituição arrebatada a todos as pessoas, públicas ou privadas, que estejam submetidas à ordem jurídica por ela regida

¹⁴ Bulos, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 6ª Edição. Editora Saraiva. Pg. 181.

“Uma das grandes *descobertas* do pensamento moderno foi a Constituição, entendida como lei superior, vinculante até mesmo para o legislador. A supremacia da Constituição se irradia sobre todas as pessoas, públicas ou privadas, submetidas à ordem jurídica nela fundada. Sem embargo, a teoria da inconstitucionalidade foi desenvolvida levando em conta, destacadamente, os atos emanados dos órgãos de poder e, portanto, públicos por natureza.”¹⁵

Pode-se falar acerca de duas espécies de supremacia, a supremacia material e a supremacia formal. Para fins de controle de constitucionalidade a supremacia mais relevante é a formal. Fundamental diferenciar estas duas espécies.

Supremacia material ou substancial está relacionada ao assunto, ao conteúdo, assim as normas constitucionais são dotadas de supremacia material, pois versam sobre assuntos relevantes. Importa salientar que toda constituição tem supremacia material.

A supremacia formal é uma característica exclusiva das constituições cujo processo de alteração legislativo é mais complexo do que os das leis ordinárias, a chamada constituição rígida. A lei maior é rígida quando o processo de alteração da norma constitucional é mais solene, mais dificultoso do que o ocorrido com as demais leis, se este processo fosse idêntico ao de elaboração das leis infraconstitucionais não haveria inconstitucionalidade, vez que seriam de mesma hierarquia. Neste sentido há os artigos 5º, § 3º¹⁶ e 60, § 2º¹⁷ da C.F/88. O primeiro versa sobre tratados internacionais dos quais o Brasil venha a ser signatário e o seguinte sobre o próprio procedimento de alteração da lei maior. Em ambos os casos, tanto para o ingresso de leis alienígenas no ordenamento jurídico brasileiro (para serem tidas como

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Ed. Saraiva, 6º Ed, 2012. p. 33.

¹⁶ Art. 5º, § 3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹⁷ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

equivalentes constitucionais); quanto para a alteração da constituição há um rígido controle, muito mais criterioso do que o exigido para as demais leis.

O controle pode ser realizado em dois momentos, com a norma já em vigor (controle repressivo) ou enquanto está passando pelo processo de elaboração (controle preventivo). Em ambos os casos o controle pode ser exercido pelos três poderes.

A priori, existem dois modelos de controle de constitucionalidade repressivo: o difuso (criado nos Estados Unidos da América) e o concentrado (desenvolvido na Áustria, por Hans Kelsen). No Brasil, nos dois modelos o controle quando exercido pelo poder judiciário somente ocorrerá quando a norma já estiver em vigor, isto é, já passou por todo o trâmite exigido na constituição para produção de efeitos.

Este trabalho, no entanto, trata do controle anterior à publicação da norma, diga-se, o controle preventivo. Nos dois momentos, anterior ou posterior, os poderes executivo, legislativo e judiciário podem exercê-lo. Sempre respeitando as exigências constitucionais do processo legislativo (presentes nos artigos 59 a 69, Seção VIII, Do Processo Legislativo).

3.1 O Controle preventivo

Para Uadi Bulos as espécies de controle de constitucionalidade podem ser caracterizadas quanto à natureza do órgão fiscalizador e quanto ao momento. As duas espécies se reputam importantes neste caso, uma vez que estão ligados ao controle preventivo. Segundo Temer este controle

“destina-se a impedir o ingresso, no sistema, de normas que, **em seu projeto**, já revelam desconformidade com a constituição” (grifo nosso).¹⁸

¹⁸ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 13ª Edição. Editora Malheiros.

Conforme dito anteriormente, o momento de controle pode ser o prévio ou preventivo, isto é, antes de o projeto de lei tornar-se lei e posterior ou repressivo, após a criação da lei.

O órgão fiscalizador pode ser o legislativo (através da CCJ ou o próprio parlamentar), executivo (veto) e judiciário (mandado de segurança impetrado por parlamentar). Portanto, os três poderes têm competência para realização do controle preventivo.

3.2 Controle preventivo no legislativo

O primeiro controle é o exercido no Congresso Nacional pelo poder legislativo e ocorre durante o processo legislativo. José Afonso da Silva conceitua processo legislativo como

“o conjunto de atos coordenados destinados a produzir a lei, tais como o ato de iniciativa legislativo, o de emendas, de votação, sanção, veto, promulgação e publicação”¹⁹

Este conjugado de atos realizados pelos órgãos do poder legislativo tem o desígnio de proceder à elaboração das leis previstas no artigo 59 da constituição

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Estrutura e funcionamento do poder legislativo**. Revista de informação legislativa, v. 47, n. 187, p. 137-154, jul./set. 2010. p. 146.

VII - resoluções.

Para conseguir a criação ou modificação de uma lei é necessário um projeto. Podendo ser proposto por Deputado ou Senador, por Comissões da Câmara ou do Senado e pelo Presidente da República. Sendo também possível a apresentação de projeto de lei pelo Poder Judiciário, pelo Procurador-Geral da República e por iniciativa popular. Neste sentido é o preceituado na constituição, abaixo transcrito

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

Tanto a Câmara Legislativa quanto o Senado Federal têm competência para realização deste controle preventivo. Havendo dois momentos oportunos para o procedimento.

Em um primeiro momento, de acordo com o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no art. 32, IV, tem-se que o controle será realizado pela *Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania*. No Senado o art. 101 de seu Regimento Interno informa que o controle será exercido pela *Comissão Constituição. Justiça e Cidadania*. O segundo momento de controle é no Plenário das duas casas, durante as votações.

No caso da Câmara, antes das deliberações do plenário, a *Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania* deve fazer o exame dos aspectos de constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e de técnica legislativa, e, juntamente com as Comissões técnicas, para pronunciar-se sobre o seu mérito, quando for o caso (art. 53, III, regimento interno). Todos os projetos passam pela Comissão de Constituição e Justiça, que avalia se eles estão de acordo com a Constituição Federal.

Percebe-se que incumbe primeiramente à CCJ uma análise de Admissibilidade do projeto e, conseqüentemente, de controle de constitucionalidade. Esta análise se faz a respeito de aspectos formais como competência legislativa.

Caso a iniciativa de uma lei, complementar ou ordinária, não esteja de acordo com o exigido no artigo 61 supracitado, a CCJ não admitirá que o projeto seja levado para votação no plenário. Emitindo um parecer terminativo a respeito do tema, neste sentido é o artigo 54 do Regimento Interno

Art. 54. Será terminativo o parecer:

I - da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, quanto à constitucionalidade ou juridicidade da matéria;

Apesar do artigo 54 determinar que o parecer da comissão seja terminativo, não pode ser esquecido o prescrito no art. 58 da constituição

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

I - discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do plenário, **salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa**; (grifo nosso)

Portanto, com foco na constituição, conclui-se que mesmo em caso de voto terminativo da CCJ ainda é possível a competência do plenário para discutir e votar o projeto de lei apreciado pelas comissões, através de recurso de um décimo dos membros da casa.

Posteriormente, caso a proposta esteja formalmente legal, haverá uma análise do mérito, não é mais um controle de admissibilidade, mas da matéria propriamente dita. Passa-se de um controle processual para um controle do conteúdo.

É o segundo momento do controle preventivo exercido pelo poder legislativo. Após o projeto ser analisado pelas comissões, deverá ser encaminhado para votação no plenário da Casa para um turno de discussão e votação. Encerrada a discussão passa-se à votação, momento em que poderá

a pretensa lei ser, mais uma vez, descartada por conter alguma incompatibilidade com o texto da constituição.

Após passar por todo o trâmite no Congresso Nacional, para ter valor como lei, o Presidente da República precisa sancionar a proposta, podendo também vetá-lo, total ou parcialmente. A partir deste momento o controle de constitucionalidade passa a ser do presidente, do poder executivo, contudo o projeto de lei poderá retornar para o Congresso Nacional que, conseqüentemente, poderá novamente decidir o futuro do projeto.

O projeto de lei, como observado anteriormente, será votado nas duas casas do Congresso Nacional. A casa na qual tenha sido concluída a votação deve enviar o projeto para o Presidente da República, que poderá sancioná-lo, caso assinta, ou vetá-lo, total ou parcialmente, no caso de considerar o projeto inconstitucional (veto jurídico) ou contrário ao interesse público (veto político).

O prazo para o chefe do executivo exercer esta prerrogativa é de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, em seguida deverá comunicar a medida ao Presidente do Senado Federal, no prazo de até 48 horas, indicando os motivos do veto. Caso o presidente não se manifeste no prazo acima estipulado entende-se por sancionada a lei.

O veto não encerra o andamento do projeto, de acordo com Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino “o veto do Chefe do Poder Executivo não possui força definitiva, porque pode ser superado pelo poder legislativo”²⁰. O projeto retornará ao Congresso Nacional, onde será apreciado em sessão conjunta, no prazo de trinta dias contados do seu recebimento. Podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores.

A emenda Constitucional nº 76 alterou a redação do artigo 66, § 4º, no qual constava a seguinte redação “O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, em

²⁰ PAULO, Vicente & ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de constitucionalidade**. 7º Edição. Rio de Janeiro. Impetus, 2008.

escrutínio secreto.” Após a emenda foi retirado o trecho “em escrutínio secreto”. Portanto, a partir de 28 de novembro de 2013, data da publicação e da entrada em vigor da emenda 76, a apreciação para derrubada do veto do presidente deixou de ser secreta.

Atente-se para o fato de que, caso tenha sido decorrido o prazo de trinta dias sem a devida manifestação do Congresso o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, até sua votação final.

Sendo o veto rejeitado por maioria absoluta, o projeto deve ser enviado ao Presidente para que seja promulgado. Neste caso não podendo o executivo vetá-lo novamente. Restando apenas a promulgação, enunciação solene, feita ao público, da existência da lei. É a partir dela que a lei passa a existir. Por fim, tem-se a publicação, o ato de comunicação da lei. Que tem a finalidade de torná-la conhecida de todos. Com ela a lei ganha obrigatoriedade (tem que ser por todos obedecida). Assim, a promulgação torna a lei executável. Mas é a publicação que a torna obrigatória para todos.

4. CONCLUSÃO

Falar sobre neoconstitucionalismo e sobre controle de constitucionalidade no século XXI faz parte do cotidiano do jurista, chegando a ser banal, porém algumas décadas atrás muito pouco se falava sobre o tema. Apesar do seu surgimento, no século XIX (no caso *Marbury v. Madison*), a constitucionalização do direito é um fenômeno que adquiriu maior relevância apenas no direito contemporâneo. O jurista da contemporaneidade deve sempre considerar, no caso concreto, o respeito aos princípios e às normas constitucionais.

O controle de constitucionalidade no Brasil vem galgando mais e mais relevância no meio jurídico. Em um estado democrático de direito (estado

constitucional democrático) é de fundamental importância o respeito das leis à Constituição, uma vez que esta serve como referência para todas as leis inferiores.

O Brasil pós-ditadura vem fortalecendo ano após ano a importância da democracia e, conseqüentemente, o direito e as estruturas jurídicas vão obtendo maior visibilidade social. O Supremo Tribunal Federal faz às vezes de guardião da constituição, suas decisões, bem como as súmulas emitidas pela corte maior têm força de norma, sendo respeitadas nos tribunais em quais quer instâncias.

Vem se mostrando uma tendência nacional o fortalecimento do acatamento à constituição e ao direito. O controle de constitucionalidade, em qualquer dos três poderes, é de grande relevância para que a constituição cidadã mantenha-se firme no seu propósito de dar um norte à nação e ao direito brasileiro. A própria soberania perpassa pelo respeito ao que apregoa a constituição. Como tratar um país como soberano se ele próprio não respeita sua lei maior.

O controle de constitucionalidade no legislativo é o primeiro passo, de muitos, para a manutenção da democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Ícone, 2007.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2013. 14º Ed.

BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6º Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 - 10º Reimpressão.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6º Ed. São Paulo Saraiva, 2011.

CARDOSO, Oscar Valente. *Controle preventivo de constitucionalidade: entendimento do STF*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3661, 10 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24916>>. Acesso em: 2 jun. 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 29 Ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2010.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. *O controle judicial de atos do poder legislativo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade*. In. MARTINS, Ives Gandra, et. All. *Tratado de Direito Constitucional*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOUTA, Jose Henrique. *Mandado de segurança*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012. 3º Edição.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Editora Método. 9º Ed.

PAULO, Vicente & ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. 7º Ed.

SILVA, José Afonso da. *Estrutura e funcionamento do poder legislativo*. Revista de informação legislativa, v. 47, n. 187, p. 137-154, jul./set. 2010.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010. 23º Ed.